

CAMERA DEI DEPUTATI

COMMISSIONE I
AFFARI COSTITUZIONALI

ROMA, 10 MARZO 2010

Indagine conoscitiva sulle Autorità indipendenti

AUTORITÀ PER LE GARANZIE NELLE COMUNICAZIONI

AUDIZIONE DEL PRESIDENTE CORRADO CALABRÒ

Onorevole Presidente, Onorevoli Deputati,

un sentito ringraziamento per l'audizione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni in questa indagine conoscitiva su un tema importante e che torna d'attualità.

Apprezzabile è anche l'agenda dell'indagine. L'agenda è importante, perchè ogni analisi è condizionata dalle domande che ne sono alla base. Seguirò da vicino la lista dei temi posti in trattazione, riservandomi peraltro di suggerire qualche ulteriore tema d'indagine che emerge dall'esperienza, ormai ultradecennale, di questa Autorità.

Autorità indipendenti e pubblici poteri: un rapporto in divenire

Bussola delle complesse tematiche relative alle Autorità indipendenti è l'efficacia della regolazione. Le Autorità indipendenti non rappresentano infatti un fine in sé, ma uno strumento di garanzia di diritti sensibili nel quadro di una continua trasformazione del rapporto fra economia e poteri pubblici.

I “*public law values*”, che hanno storicamente costituito l'essenza del diritto amministrativo, a partire dagli anni 90 in Europa sono state trasposti in un contesto nuovo, determinato dai processi di privatizzazione e liberalizzazione.

Le Autorità di regolazione si inseriscono nel gioco tra “istituzioni e mercato”, garantendo il “contraddittorio economico”. Un rapporto, questo, che segna di volta in volta il nuovo ambito e i nuovi limiti della sfera del “pubblico” rispetto a quelli propri dell'iniziativa privata.

Le Autorità indipendenti si pongono come soggetti regolatori dei meccanismi di mercato e della loro rispondenza a valori talvolta improntati alla concorrenza; talvolta alla composizione di valori

contrapposti (ad esempio, con riferimento alle comunicazioni elettroniche, infrastrutturazione e concorrenza); talvolta a finalità non egoistiche (sociali), quali, tra l'altro, il pluralismo nell'informazione.

Quello fra istituzioni e mercato è un rapporto in cui la "contemporaneità" dà un impulso importante all'oscillazione del pendolo delle preferenze. Gli anni novanta in Italia hanno segnato il decennio in cui i valori del mercato sono stati ritenuti "misura di ogni altro valore". Ma ogni assolutizzazione si rivela dannosa, come è dimostrato dal franamento di tale criterio nel recente dissesto del sistema economico bancario, specie statunitense. Se quel sistema ha potuto correre sfrenatamente alla ricerca del profitto per il profitto lo si deve anche al fatto che le regole che avrebbero dovuto porre i paletti erano costituite da una rete a maglie slabbrate ed erano improntate a una visione compiacente verso la libera espansione dell'interesse privato, avulso dal pubblico. Salvo poi a chiamare in soccorso lo Stato quando al privato è mancato, in corsa, il piede d'appoggio sull'asse d'equilibrio.

La funzione delle Autorità regolatrici è dunque una funzione "in divenire" alla ricerca continua di un aggiustamento di equilibri instabili.

Sulla legittimazione comunitaria e costituzionale delle Autorità indipendenti

Nel corso dell'ultimo ventennio vi è stato un proliferare di iniziative volte alla creazione di organismi etichettati come Autorità indipendenti ma che a ben guardare erano malcelati tentativi di razionalizzazione e specializzazione dell'azione amministrativa dello Stato e degli enti locali.

Quello che distingue le vere Autorità indipendenti dal resto della pubblica Amministrazione non è infatti solamente la specializzazione dei compiti, ma sono la peculiare posizione nell'ordinamento interno, e soprattutto in quello comunitario, e il *modus operandi*.

Elementi distintivi delle Autorità indipendenti sono:

- L'indipendenza non soltanto dall'influenza degli operatori di mercato ma anche dall'Esecutivo. E' essenziale che nella gestione delle questioni di loro competenza le Autorità indipendenti operino in condizioni di terzietà. Cioè da arbitro, non da giocatore, quale si presume sia il Governo per il suo ruolo nella politica economica.

- La stabilità istituzionale.

Il dibattito politico e parlamentare sul tema delle Autorità indipendenti è stato caratterizzato in questi ultimi anni dal tentativo (sempre fallito) di *reductio ad unum* della loro legittimazione; una sorta di disegno unificatore nel quale Autorità che operano nei settori più disparati trovassero una cornice di riferimento. Il progetto di una riforma organica delle Autorità Indipendenti non è dunque nuovo; gli insuccessi del passato vanno probabilmente addebitati a questo "eccesso di costruttivismo".

L'elemento di novità che rende il tema all'esame di questa Commissione di particolare attualità è costituito dalla recente evoluzione nel diritto comunitario.

Già col Trattato di Lisbona la tutela del pluralismo informativo, la tutela della concorrenza, della moneta e del risparmio e della privacy sono diventati valori fondanti dell'Unione europea.

La riforma delle regole comunitarie relative ai settori delle telecomunicazioni e dell'energia approvate nel corso del 2009, che richiedono il recepimento nell'ordinamento interno, introducono ora nei settori originariamente disciplinati dalla legge 481 delle 1995 un sistema europeo delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità. L'Eurosistema è nato con il coordinamento delle Banche centrali; ora nei settori delle comunicazioni e dell'energia si introducono strumenti simili.

Il sistema si basa su Autorità indipendenti e competenti a livello nazionale e su un'Istituzione europea di coordinamento, che nel settore delle comunicazioni (BEREC) è nata alla fine dello scorso anno dopo un tormentato dibattito europeo (al quale l'AGCOM ha dato un costruttivo apporto).

Ritengo che le Autorità di garanzia siano già da tempo entrate a far parte della Costituzione vivente del nostro Paese, ma la riaffermata legittimazione comunitaria di alcune di esse assume valenza costituzionale secondo quanto previsto dall'articolo 117, primo comma, della Costituzione.

Ciò non fa considerare superata l'istanza, più volte avanzata, di una legge che legittimi le Autorità indipendenti ad agire come poteri dello Stato.

Indubbiamente, una legge dello Stato non può cancellare un'Autorità, come ad esempio l'AGCOM, che fa parte di un sistema di coordinamento europeo; né con norme di diritto interno si possono trasferire all'Esecutivo compiti che il diritto comunitario assegna alle Autorità indipendenti.

Tuttavia finora la Corte Costituzionale ha negato la legittimazione delle Autorità alla proposizione di conflitto di attribuzione fra Poteri dello Stato. Di fronte a serpeggianti tentazioni di sovrapporre interventi dell'Esecutivo a quelli istituzionalmente riservati alle Autorità indipendenti, la facoltà per queste di sollevare conflitto di attribuzioni sarebbe il presidio più efficace a garanzia della loro indipendenza.

Sarebbe dunque tempo di adeguare la posizione interna di alcune Autorità indipendenti – tra cui l'Antitrust e l'AGCOM – a quella loro spettante nel sistema, in seguito all'evoluzione del diritto comunitario e alla permeazione dell'ordinamento interno da parte di esso.

I presupposti del funzionamento delle Autorità indipendenti.

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni

L'AGCOM, come in genere le Autorità indipendenti, poggia su tre pilastri: a) indipendenza funzionale ed organizzativa; b) *accountability*; c) ricerca della migliore capacità di fare regolazione (*better regulation*).

a) Indipendenza funzionale ed organizzativa

a₁) *I meccanismi previsti per la nomina del Presidente e del Consiglio dell'AGCOM*

La terzietà delle Autorità indipendenti è garantita *in primis* dal meccanismo di nomina.

Com'è noto, i componenti dell'AGCOM sono nominati dal Parlamento con voto limitato. La designazione del presidente, da parte del Governo, è sottoposta al parere vincolante delle competenti Commissioni parlamentari, con maggioranza dei due terzi dei componenti.

La tutela dell'indipendenza si realizza anche mediante la tipologia di requisiti di autorevolezza, competenza e statura morale ritenuti necessari, escludendo fenomeni di cooptazione per appartenenza politica, *favor* verso l'Esecutivo o vicinanza alle imprese vigilate, nonché attraverso la previsione di un mandato non rinnovabile di durata tale (7 anni) da scongiurare meccanismi di nomina contingente.

La terzietà è consolidata infatti da una congrua durata del mandato dei componenti delle Autorità e dalla (quasi) impossibilità di rimozione.

L'imminente appuntamento con il recepimento della direttiva direttiva 2009/140/CE, entrata in vigore nel dicembre scorso nell'ambito della riforma del quadro normativo europeo di settore[1], risulta la sede più appropriata per introdurre le rafforzate garanzie a tutela dell'indipendenza e dell'inamovibilità dei componenti dell'Autorità previste dalle direttive comunitarie. Nella direttiva 2009/140/CE le condizioni per la rimozione dalla carica sono rigorosamente circoscritte al verificarsi delle sole cause di incompatibilità dettate dalla legge, il sopravvenire delle quali determina la decadenza; è quindi esclusa la possibilità di rimozioni di carattere politico.

Guardando alle migliori esperienze internazionali (si veda ad esempio il meccanismo di nomina dei Commissari europei), a garanzia della scelta dei candidati in base alla competenza e non in base all'appartenenza politica, si potrebbe ipotizzare che il meccanismo di nomina parlamentare per i componenti sia preceduto dal parere da parte delle competenti Commissioni parlamentari, espresso a seguito dell'audizione dei candidati (come attualmente già previsto per l'elezione del presidente).

Indipendenza non vuol dire, ovviamente, assenza di rapporti tra Autorità e Esecutivo. Cito, per quello che riguarda l'AGCOM, le attività di collaborazione tecnica con il Ministero dello sviluppo economico – Dipartimento per le comunicazioni - per la progressiva digitalizzazione delle reti televisive in Italia e per la gestione delle frequenze che riguardano i servizi di telecomunicazione.

La proficua collaborazione instaurata ha consentito in parte di supplire al grave *vulnus* al riparto naturale di competenze fra Autorità ed Esecutivo prodotto dalla legge n. 66 del 2001, che ha trasferito la competenza al rilascio ed alla vigilanza sui titoli autorizzatori nel settore delle comunicazioni dall’Autorità all’Esecutivo (prima Ministero delle Comunicazioni, ora Ministero dello sviluppo economico). Una scelta incomprensibile, perché in controtendenza con il diritto comunitario e che ha creato zone d’ombra e di incertezza fra le competenze dell’AGCOM e quelle del Ministero. Come può l’Autorità di settore, unica legittimata in Europa, svolgere efficacemente il suo compito se non ha competenza a rilasciare e soprattutto a vigilare sui titoli di autorizzazione?

Spero che il Parlamento in sede di recepimento delle nuove direttive comunitarie voglia ricondurre alla sede naturale dell’Autorità di garanzia la materia del rilascio e della vigilanza sui titoli autorizzatori nel settore delle comunicazioni.

Ovviamente, non spetta all’Autorità un ruolo attivo nella politica industriale. La politica industriale è materia riservata all’Esecutivo. Anche sul tema, cruciale per il Paese, dello sviluppo della larga banda e delle reti in fibra ottica di nuova generazione, l’Autorità svolge funzioni di stimolo e segnalazione, ma le scelte politiche di fondo spettano al Parlamento ed al Governo. Questo non significa che, nel rispetto delle rispettive competenze, non ci sia spazio per la costituzione di quella cabina di regia necessaria fra Governo, enti locali e Autorità per gestire la transizione verso le nuove reti in fibra ottica; in questo contesto spetta all’Autorità dettare le regole, le quali assumono importanza determinante per il nuovo scenario.

a₂) *I profili relativi all’ organizzazione e al funzionamento delle Autorità*

Il finanziamento

L’indipendenza funzionale ed organizzativa delle Autorità indipendenti postula necessariamente l’autonomia economica e finanziaria.

Nel settore delle comunicazioni elettroniche la citata Direttiva Quadro del 2009 afferma questo principio quale previsione di una adeguata dotazione finanziaria e professionale –in termini di dimensione dell’organico e di sua idoneità rispetto alle competenze – tale da assicurare l’assolvimento dei compiti assegnati al regolatore. La certezza del bilancio e del dato di previsione è *condicio sine qua non* per pianificare e condurre le vaste e molteplici attività cui sono preposte le Autorità indipendenti e anche per adottare le opportune scelte con riferimento alla pianta organica e alle politiche di incentivazione del personale.

Il meccanismo di finanziamento dell’AGCOM è previsto dalle Direttive di settore ed è sostenuto dal mercato. Il diritto comunitario prevede che il finanziamento degli operatori di settore sia imputabile ad un *numerus clausus* di attività puntualmente elencate nelle direttive stesse. La legge finanziaria 2006 (legge 23 dicembre 2005, n.266) ha previsto la contribuzione a carico dei soggetti operanti nel

settore delle comunicazioni, nel limite massimo del 2 per mille dei ricavi. La misura è attualmente fissata nell'1,5 per mille. E' un meccanismo che ha funzionato bene.

Non per tutte le Autorità è immediato trovare un meccanismo di finanziamento così diretto, equo e radicato nel diritto comunitario. L'assenza di meccanismi simili per alcune Autorità e la contemporanea contrazione del finanziamento dello Stato hanno reso necessario un "prestito ponte", normato dalla legge finanziaria 2010. Si tratta di un compromesso che ha garantito nel breve la funzionalità di quelle Autorità che possono ricorrere solo parzialmente al mercato attraverso meccanismi di autofinanziamento; ma non può considerarsi una soluzione a regime.

La soluzione temporanea del prestito ha scongiurato l'eventualità di far convergere i finanziamenti delle Autorità in un fondo unico, che sarebbe stato in palese contrasto con il diritto comunitario. Il *pooling* delle risorse fra le Autorità, che fa convergere in un unico fondo le diverse fonti (contributi statali, ricavi di mercato, contribuzione per servizi), a prescindere dai criteri di amministrazione del *pool*, reciderebbe alla radice il legame finanziario diretto, proporzionale e trasparente che esiste fra regolato e regolatore. Con la conseguenza, a titolo di esempio, che il settore delle comunicazioni elettroniche potrebbe trovarsi a sostenere - a sua insaputa - i costi di un'Autorità diversa da quella settoriale.

Per quello che riguarda l'AGCOM le norme comunitarie sono chiare: la contribuzione del mercato può solo riguardare le attività proprie dell'AGCOM. E' pertanto necessario che la materia del finanziamento delle Autorità indipendenti sia quanto prima riesaminata nel pieno rispetto del diritto comunitario, consentendo a ciascuna Autorità di avere con certezza adeguate risorse e di essere, al contempo, pienamente responsabile e trasparente nel loro efficiente utilizzo.

a₃) *Organizzazione e personale*

Quanto alle norme in materia di organizzazione e personale, le considerazioni che precedono depongono per l'*irrinunciabilità* a un sistema delle Autorità *distinto* da quello della generalità delle Amministrazioni pubbliche.

Ciò non significa che le Autorità indipendenti possano restare insensibili all'evoluzione intervenuta nella disciplina generale del pubblico impiego. La riforma della pubblica Amministrazione attuata con la novella del dlgs 165/01 (cd. riforma Brunetta) mira a dare impulso al processo di trasformazione della pubblica Amministrazione verso l'efficienza e la meritocrazia.

Le Autorità indipendenti sono giustamente considerate amministrazioni di eccellenza. La sottrazione del personale dell'Autorità delle regole generali valide per la pubblica Amministrazione può avere una sola *ratio*: quella che i rispettivi ordinamenti autonomi si dotino di norme ancor più orientate verso la valorizzazione dell'eccellenza e della meritocrazia. L'utilizzo di criteri ultra-selettivi di reclutamento e di avanzamento di carriera deve essere un caposaldo del funzionamento

delle Autorità indipendenti. Si può riflettere sull'opportunità di una disciplina di cornice relativa al rapporto di lavoro nelle Autorità indipendenti senza però arrivare all'istituzione di un vero e proprio Comparto sul modello classico delle PP.AA., che, con la sua rigidità, finirebbe per opprimere quel carattere di specialità che ciascuna Autorità deve poter mantenere per meglio assolvere alla propria missione. Inoltre andrebbero esplorati, nell'ottica della razionalizzazione e del contenimento dei costi, gli spazi per una contrattazione collettiva di settore, sempre però nel rispetto della meritocrazia e dell'eccellenza professionale. Utile sarebbe comunque l'uniformazione del regime previdenziale.

b) Accountability

L'enfasi giustamente posta sull'indipendenza delle Autorità indipendenti non significa irresponsabilità delle medesime.

Sono quattro i referenti cui l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni rende conto della propria attività.

1. *Referente politico è il Parlamento.*

Il rapporto con il Parlamento è un aspetto chiave della legittimazione democratica delle Autorità indipendenti. Al Parlamento l'AGCOM riferisce periodicamente con la sua relazione annuale sull'attività svolta. In Parlamento si può avere un significativo confronto su iniziative legislative (o comunque parlamentari) che attengono alle tematiche di cui si occupano i regolatori. Basti pensare alla consultazione, prevista dalla legge[2], tra l'AGCOM e la Commissione parlamentare di vigilanza sulle regole da adottare sull'informazione e sulla comunicazione politica, nonché sul Contratto di servizio della Rai; alle audizioni presso le competenti Commissioni parlamentari in ordine al recepimento nell'ordinamento nazionale di direttive comunitarie (da ultimo, quella relativa ai servizi media audiovisivi, riguardo alla quale questa Autorità ha avuto modo di far presenti rilievi non di poco conto), o su temi fondamentali per lo sviluppo economico del Paese quali la larga banda. E, ovviamente, alla circostanza per cui oggi e altre volte in passato ho riferito dinanzi a codesta Commissione.

Auspicherei che questo rapporto possa intensificarsi ulteriormente con un approfondimento presso le competenti Commissioni parlamentari delle relazioni annuali dell'Autorità. E che sia data anche a questa Autorità la possibilità di formulare ed illustrare al Parlamento le proprie proposte, com'è previsto per l'Antitrust in sede di legge annuale sulla concorrenza[3].

2. Secondo referente è l'*Unione europea*, la quale presiede alla contestualizzazione, nel quadro comunitario, delle regole dettate dalle Autorità nazionali e dell'azione di vigilanza da esse svolta. A seguito di che gli organi comunitari hanno poteri di sollecitazione in caso di ritardo o di inadeguatezza e di invito alla riconsiderazione di regole non bene armonizzate nel contesto europeo.

Il dialogo con gli uffici della Commissione europea è intenso e continuo. Da segnalare è il contributo che questa Autorità dà al Quadro comunitario sia nella fase ascendente di formazione delle norme mediante le cosiddette procedure comunitarie di comitatologia, sia nella fase discendente per il referto agli organi comunitari sulle regole adottate e sui risultati della loro applicazione.

A latere si è svolto fin adesso il confronto con le altre Autorità regolatrici d'Europa in seno all'ERG (l'organismo che raggruppa le 34 Autorità di tale natura). In quel contesto vengono esposte e illustrate le politiche regolamentari seguite e i risultati raggiunti, nella continua ricerca della messa a fuoco delle *best practices* che per forza imitativa diventano i modelli da seguire spontaneamente da parte delle singole Autorità.

Una più coinvolgente e incisiva funzione a tal riguardo, dopo il recepimento delle nuove direttive, sarà svolta dal BEREC, cioè dall'organismo comunitario che raggruppa le Autorità di settore.

3. *Il controllo del giudice amministrativo.*

Gli atti adottati dall'AGCOM sono soggetti alla giurisdizione del giudice amministrativo, il quale svolge con grande sollecitudine e puntualità il proprio vaglio, esercitando poteri di sospensione e annullamento degli atti stessi.

Si tratta di un riscontro di straordinaria importanza, sia quando il giudice amministrativo corregge sia quando – come il più delle volte accade – il giudice conferma le nostre determinazioni.

4. *Quarto referente è il mercato.*

Elemento caratterizzante – che completa ed integra il requisito dell'indipendenza da tutti i soggetti latori degli interessi contemperati (compresi quelli impersonati dall'Amministrazione statale) - è il *modus operandi* delle Autorità indipendenti.

La valutazione dell'operato delle Autorità indipendenti sul terreno operativo è un elemento centrale per la loro *accountability*. Il potere politico è in qualche modo costituzionalmente *accountable* tramite il processo di selezione elettorale; le Autorità indipendenti, per definizione, no, ed è quindi evidente che il loro operato debba essere aperto alla valutazione del mercato e dei contribuenti.

L'*accountability* dell'AGCOM è garantita *in primis* dalla realizzazione da parte della stessa di trasparenti analisi di impatto della regolamentazione (AIR), nonché dalla sottoposizione del suo operato alla valutazione: 1) da parte (ancora una volta) della Commissione europea (in sede di pubblicazione del Rapporto annuale sullo stato di implementazione del Quadro regolamentare per le comunicazioni elettroniche e in sede di osservazioni sulle singole analisi di mercato); 2) da parte dell'Autorità Antitrust attraverso il sistema dei pareri sulle analisi di mercato previsti dalla regolamentazione; 3) da parte delle imprese e di organismi nazionali ed internazionali

rappresentativi di portatori di interessi (industria e associazioni dei consumatori ed utenti), nel corso delle consultazioni pubbliche previste per la quasi totalità dei provvedimenti.

L'Autorità è poi naturalmente soggetta alle regole della responsabilità amministrativa (con le limitazioni previste per tutti i funzionari pubblici, tra le quali l'esimente della colpa non grave e degli atti discrezionali).

In considerazione delle funzioni di terzietà e *super partes* svolte dalle Autorità indipendenti, la valutazione della responsabilità dei componenti dovrebbe trovare una disciplina uniforme per tutti i regolatori, prendendo quale parametro di riferimento la responsabilità del Giudice nell'esercizio delle sue funzioni.

c) Ricerca della migliore capacità di fare regolazione (*better regulation*)

Come dicevo introduttivamente, obiettivo di tutto questo apparato sono la qualità e l'efficacia dell'azione regolamentare e di vigilanza.

Uno degli obiettivi qualificanti fissati dal Consiglio europeo nella cosiddetta Agenda di Lisbona era proprio quello di migliorare la capacità dell'Europa di fare regolamentazione. La *better regulation* comporta che elementi fondanti di una buona regolazione siano la semplificazione, la trasparenza, la valutazione dell'impatto della regolazione, la costante consultazione pubblica, la proporzionalità nella scelta degli strumenti di regolazione, lasciando in alcuni casi al mercato anche la via dell'autoregolazione.

L'Autorità è da tempo pienamente allineata sulle *best practices* comunitarie.

Cito due esempi che hanno recentemente caratterizzato l'operato di questa Autorità.

Nel settore delle telecomunicazioni, il modello italiano di *Open access* ha rappresentato un'anticipazione dell'evoluzione regolamentare comunitaria. Un modello che più di ogni altro è stato in grado di conciliare esigenze di opportuna salvaguardia degli incentivi all'investimento nelle infrastrutture con adeguate garanzie di rispetto di parità di trattamento interna/esterna, di trasparenza, di soddisfazione degli operatori e dei clienti finali e di miglioramento delle condizioni concorrenziali, anche nella fase di transizione verso le reti di nuova generazione.

Nel settore della televisione, l'Autorità ha favorito processi aggregativi e di condivisione dal basso, mettendo intorno a un tavolo gli operatori, e, per quanto riguarda la rappresentazione dei processi in TV (che aveva dato luogo a non pochi episodi sconcertanti), anche rappresentanti dell'Ordine dei giornalisti, della Federazione nazionale della stampa ed insigni giuristi.

Va peraltro precisato che il percorso di autoregolazione va sì favorito, ma ne deve essere monitorata l'efficacia; e deve anche essere recepito - attraverso un intervento dell'Autorità rafforzativo di

un'intesa raggiunta a livello privatistico - per incardinarlo in un impianto regolatorio e per fargli acquistare cogenza sanzionabile.

L'esperienza specifica dell'AGCOM: competenze e peculiarità

L'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCOM) venne istituita con legge n.249 del 1997 per presiedere al processo di liberalizzazione del settore della telefonia vocale, che, per decisione comunitaria[4], ebbe inizio a partire dal 1° gennaio 1998. Quegli stessi provvedimenti comunitari hanno altresì previsto l'istituzione, negli Stati membri, di apposite Autorità indipendenti preposte alla gestione della graduale apertura alla concorrenza dei mercati delle telecomunicazioni.

In quest'ambito, la funzione dell'AGCOM è stata quella di accompagnare il settore delle comunicazioni elettroniche nella propria marcia di apertura al pieno funzionamento del mercato. Percorso tortuoso e faticoso, che oggi, tuttavia, inizia a poter essere letto in un'adeguata prospettiva che dà conto delle diverse fasi del ciclo del settore.

Alla prima fase, in cui la rottura del monopolio dell'*incumbent* ha favorito l'affacciarsi sul mercato di una moltitudine di operatori dalle dimensioni più disparate (dalle società multinazionali agli operatori municipali), ha corrisposto un'azione regolamentare necessariamente caratterizzata da forte asimmetria. A ciò ha fatto seguito un successivo stadio di affermazione dei concorrenti più efficienti e di uscita dal mercato dei meri *reseller* di traffico di fonia, in cui l'attività del regolatore si è potuta progressivamente discostare da una funzione di "soccorso" ai nuovi entranti per concentrarsi sulla promozione di una concorrenza sostenibile.

Oggi assistiamo all'instaurarsi di un processo concorrenziale di natura sempre più infrastrutturale (concorrenza fra reti e piattaforme) in cui il ruolo dell'Autorità si sta concentrando sui residui colli di bottiglia strutturali, quali l'accesso alla rete fissa, e sulla terminazione delle chiamate su tutte le infrastrutture, sia fisse che mobili, nonché sulla promozione di incentivi all'efficienza.

Qualche parola sull'esperienza dell'AGCOM nell'esercizio della sua funzione regolatrice.

I risultati del processo di liberalizzazione regolamentata del settore sono davvero lusinghieri, specie se confrontati con l'andamento di quei mercati che, ancorché liberalizzati, non sono stati affidati ad un Regolatore indipendente (come per i trasporti, l'acqua, le poste). I servizi di telefonia rappresentano infatti l'unico servizio regolamentato contrassegnato da una dinamica marcatamente anti-inflattiva: dal 1995 al settembre 2009 l'indice dei prezzi al consumo dei servizi di telefonia è diminuito da 100 a 83, a fronte di un aumento dell'inflazione di oltre il 20% (dati Istat). Con riferimento al comparto mobile, dove la concorrenza fra operatori non soffre limiti infrastrutturali, dal 2002 a settembre 2009 più di 21 milioni di utenti hanno cambiato gestore. E' un dato unico in Europa, sia in termini assoluti che pro-capite, che esprime una incredibile vivacità nel settore.

Risultati importanti, che vanno per di più letti sullo sfondo di un'incessante introduzione di innovazioni (dall'IP TV al 3G fino ad arrivare alla larga banda mobile), che stanno determinando una vera e propria trasformazione non solo del settore, ma della società stessa. L'apertura del mercato italiano e la congruità delle regole rispetto a quelle europee sono testimoniate dalla presenza nel nostro Paese, unica nel contesto internazionale, dei maggiori operatori stranieri.

Peculiarità precipua dell'Autorità italiana per le garanzie nelle comunicazioni è la duplice, convergente natura delle sue funzioni (in materia di comunicazioni elettroniche e in materia audiovisiva). Si tratta di una configurazione che nel 1997, grazie ad una visione lungimirante del legislatore, ha posto l'Italia all'avanguardia in Europa, e ch'è oggi ancor più giustificata dai profondi cambiamenti determinati dall'avvento della tecnologia digitale, la quale attenua, fino ad annullarle, le differenze fra i diversi mezzi trasmissivi, diventati veicolo di contenuti – immagini, voce, dati – sempre più convergenti. Il modello italiano è stato successivamente imitato da altre Autorità, tra cui quella inglese, diventata anch'essa convergente con la creazione di OFCOM[5].

Anticipando le tendenze evolutive di natura tecnologica ed economica del settore di competenza, il legislatore ha dunque conferito all'Autorità, sin dal 1997, strumenti e funzioni di regolamentazione, vigilanza e risoluzione di controversia trasversali a tutti i settori delle comunicazioni: comunicazioni elettroniche, radiotelevisione ed editoria, anche a mezzo internet; con ciò precludendo alla possibilità per il Regolatore di trovarsi ad operare a fronte di mercati tendenzialmente confluenti l'uno nell'altro. La nozione di convergenza non si è invece estesa ad altri ambiti (le cosiddette *multi-utility*), dove i servizi offerti avrebbero dovuto comprendere, oltre le comunicazioni, anche l'elettricità, il gas, fino ad arrivare all'erogazione di servizi idrici. In questo senso la scelta attuata dal legislatore italiano ha giustamente seguito un approccio di differenziazione della regolamentazione di settori tra loro distanti, eterogenei e non convergenti.

Altra peculiarità del nostro modello di Autorità - che ci distingue rispetto agli altri Regolatori di settore - consiste, come dicevo, nella speciale natura dei mercati nei confronti dei quali l'Autorità è chiamata a svolgere il proprio mandato istituzionale. L'Agcom opera infatti in un settore particolarmente delicato e con importanti risvolti di natura sociale e politica, quale quello delle comunicazioni, rispetto al quale vengono in rilievo numerosi valori di rango primario che l'Autorità è tenuta a garantire - unitamente al diritto all'iniziativa privata ed al benessere dei consumatori - quali il pluralismo, l'obiettività, la completezza e l'imparzialità dell'informazione, la tutela dei minori.

Ciò configura i servizi sottoposti alla nostra azione quali *servizi di interesse economico generale*, ch'è una categoria più ampia rispetto a quella dei servizi di pubblica utilità.

L'articolazione territoriale dell'AGCOM: il cuore in Europa, il corpo sul territorio

Un altro aspetto che caratterizza la struttura funzionale dell'AGCOM attiene alla dimensione territoriale dell'attività di regolazione e al rapporto tra locale e globale.

Le comunicazioni elettroniche rappresentano anche a questo riguardo un modello piuttosto interessante da analizzare: da un lato, infatti, abbiamo un assetto istituzionale caratterizzato da una profonda integrazione sovranazionale, non solo delle regole, ma anche delle modalità attuative, con la Commissione europea e l'ERG (ora sostituito dal BEREC). Dall'altro lato, in Italia si sta via via delineando un forte presidio dell'Autorità sul territorio attraverso i Comitati regionali per le comunicazioni (i CoReCom), che sono organi funzionali dell'AGCOM e che - quali vero e proprio "ultimo miglio" del governo delle comunicazioni - garantiscono una giustizia efficace, economica e vicina all'utente, che non trova equivalenti in altre Autorità[6]. Una considerazione speciale, nel rapporto fra utenti e Autorità, merita l'istituto delle procedure di conciliazione svolte dai CoReCom. Nel 2008, per esempio, degli 80.000 casi di tentativi obbligatori di conciliazione trattati in queste sedi, oltre il 60% si è risolto in via transattiva, con picchi, in alcuni casi, del 98%, e in tempi abbastanza rapidi. Sono numeri che non trovano riscontro in Europa.

Negli ultimi tempi -sviluppando un sistema avanzato di governo delle comunicazioni fondato sul principio di sussidiarietà- l'Autorità ha delegato ai CORECOM un'ulteriore serie di competenze che comprendono anche il monitoraggio delle emittenti radiotelevisive locali.

L'AGCOM è l'unica Autorità indipendente ad avere una tale articolazione territoriale: siamo, quindi, un'Autorità con la testa in Europa e col corpo funzionalmente articolato Regione per Regione.

Il completamento delle competenze "convergenti" dell'AGCOM.

Il diritto d'autore; la regolazione del settore postale

Il recente recepimento della direttiva sui servizi media audiovisivi (Dir 2007/65/CE) attribuisce a questa Autorità nuove funzioni in materia di trasmissioni transfrontaliere e di violazioni della disciplina in materia del diritto d'autore, rispetto alla quale dovremo emanare le disposizioni regolamentari necessarie per rendere effettiva l'osservanza di limiti e divieti contenuti nel testo del decreto. Sono tematiche di grande attualità ed estremamente delicate nella loro declinazione, sia per la continua evoluzione tecnologica che ridefinisce incessantemente il quadro delle soluzioni possibili, sia per l'intreccio di diritti insopprimibili, tra cui quello della libertà di espressione. L'Autorità non aspira a diventare lo sceriffo di internet, come qualcuno ha paventato; né questo sarebbe auspicabile o semplicemente possibile. L'AGCOM intende al contrario utilizzare tutto il suo *expertise* nel tentativo di affrontare in maniera organica ed efficace il tema del diritto d'autore sulle reti di comunicazione elettronica, in coerenza con i risultati della recente indagine conoscitiva pubblicata a febbraio che ha riscosso pressoché unanimi apprezzamenti.

Il *set* di competenze regolamentari dell'Autorità stabilito dalla legge istitutiva dovrebbe, a nostro avviso, essere integrato con riferimento ai servizi postali. In proposito questa Autorità ha recentemente indirizzato una segnalazione al Governo e al Parlamento riguardo alla prossima adozione del decreto di recepimento della direttiva comunitaria n. 2008/6/CE. La segnalazione evidenzia la necessità che in tale contesto sia prevista un'Autorità nazionale di regolazione indipendente in materia di servizi postali e le ragioni che depongono per l'assegnazione a questa Autorità della relativa competenza, in virtù della impostazione convergente nei mercati delle comunicazioni e dell'*expertise* sviluppato nella liberalizzazione di un complesso settore a rete.

Una scelta in tal senso, oltre ad essere in linea con quella effettuata dalla quasi totalità dei Paesi europei, consentirebbe di superare la procedura di infrazione n. 2009/2149, recentemente aperta nei confronti dell'Italia proprio per la mancata istituzione di un'Autorità nazionale indipendente di regolamentazione del settore dei servizi postali, così come previsto dalla direttiva 97/67/CE. A ciò si aggiunga che l'attribuzione delle competenze di regolazione e vigilanza sui servizi postali a questa Autorità può ragionevolmente configurarsi come operazione senza oneri aggiuntivi a carico del bilancio statale, laddove venissero estesi anche al settore postale i vigenti meccanismi di autofinanziamento dell'Autorità gravanti sugli operatori del mercato.

Una tale attribuzione in capo all'Autorità era del resto già prevista nel d.d.l. A.S. 1366, recante "Disposizioni in materia di regolazione e vigilanza sui mercati e ordinamenti delle Autorità indipendenti", presentato nella passata legislatura.

In questo senso -com'è noto- si è anche espressa recentemente l'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Il futuro della regolamentazione nel settore delle comunicazioni elettroniche

Una considerazione finale sulle prospettive regolatorie che si aprono nei mercati cui questa Autorità sovrintende.

Il nuovo Commissario all'Agenda digitale, Neelie Kroes, ha auspicato che entro alcuni anni (non è prevedibile, ad oggi, stabilire quanti) tutti i mercati delle comunicazioni elettroniche divengano sufficientemente concorrenziali, tali cioè da non avere più bisogno di una regolamentazione *ex ante*.

E' un auspicio che condividiamo, che era ben chiaro fin dall'avvio della regolamentazione del settore, vent'anni fa, e che non coglie impreparata l'AGCOM. E' un passaggio tanto più stringente quanto più efficace risulterà il Quadro regolatorio che in Europa si è andato via via delineando dagli anni novanta ad oggi, e che sta permettendo di rimuovere quei "*forti ostacoli non transitori all'accesso*[7]" che rallentano il traghettamento dei mercati ad uno stadio di maturità.

Ma, per quello che possiamo intravedere, il ruolo delle Autorità nazionali di regolazione nel settore delle comunicazioni elettroniche è ancor oggi tutt'altro che esaurito, tanto che esse ora fanno parte di un organico sistema comunitario di Autorità indipendenti.

Infatti, è vero che in Europa la regolamentazione dei mercati delle comunicazioni elettroniche va progressivamente riducendosi, a testimonianza dell'efficacia delle misure regolamentari assunte nel corso dei primi due cicli di analisi di mercato. Ma, a parte che il processo di ri-regolazione e di *fine tuning* è stato, e sarà, inevitabilmente continuo e in divenire, c'è da tener presente che nuove regole sono necessarie per il costante adeguamento all'evoluzione tecnologica.

La discontinuità tecnologica delle nuove reti in fibra (NGN) postula una nuova regolazione e un nuovo approccio regolatorio. Nel breve-medio termine si andrà dunque a riproporre una domanda di regolazione in coincidenza con l'evoluzione della tecnologia[8]; le Autorità di regolazione devono monitorare attentamente lo sviluppo per essere pronte ad intervenire, anche al di fuori da schemi passati. In particolare, la necessità di conversione della rete fissa alla fibra ottica per tenere il passo coi tempi richiede regole nuove che contemperino l'esigenza di una giusta remunerazione del capitale impegnato in un investimento a bassa redditività di medio-lungo periodo, con quella, indeclinabile, della salvaguardia della concorrenza.

Tutto questo aumenta, e non riduce, la responsabilità nell'esercizio delle funzioni di garanzia. In questa angolazione, con riguardo alla vigilanza sulla concorrenza tra imprese, come già accaduto in diversi Paesi europei (a cominciare dal Regno Unito), è fondamentale che le Autorità di regolazione - per la competenza tecnico-giuridica maturata nel tempo proprio nella fase regolatoria - siano investite degli strumenti idonei a garantire il funzionamento della regolamentazione ancora in vigore e ad impedire agli operatori che restano comunque in posizione di dominanza di abusare di questa posizione.

Abbiamo dunque dietro le spalle un buon lavoro svolto; ma abbiamo ancora davanti dei compiti importanti cui assolvere.

L'AGCOM ha più di una funzione nel governo del settore delle comunicazioni (basti pensare, in materia televisiva, al piano delle frequenze e al pluralismo dell'informazione). Ma, anche a prescindere da ciò, nuove sfide sono imposte dalla convergenza e dall'evoluzione tecnologica.

Se la sfida più alta per un regolatore è quella di tendere a regole "a prova di futuro", ciò non significa che esista, una volta per tutte, un ottimo diritto per un'ottima economia; e molto più questo è vero per l'adeguamento delle regole alla tecnologia. Nuovi scenari si aprono dinanzi, in questo campo, un mese dopo l'altro, in una sequenza incalzante. Vanno verificate costantemente, per adeguarle *in progress*, la misura e le modalità concrete con cui le soluzioni tecnico-giuridiche-economiche di volta in volta attuate hanno corrisposto, e corrispondono, alle strutture del mercato e offrono proficue sollecitazioni al cambiamento nel periodo considerato.

Inoltre il ruolo del regolatore evolve assumendo sempre più una funzione concorrente con quella delle Autorità antitrust. Sempre più ampio è il ricorso da parte dei regolatori a strumenti di analisi tipici del diritto antitrust e in una prospettiva futura saranno molteplici i campi in cui si richiederà l'utilizzo di poteri concorrenti di regolazione e di applicazione del diritto antitrust, e non già un mero monitoraggio *ex post*.

Sono queste le ragioni che depongono per una disciplina distinta per l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, nella cornice di principi comuni.

E' vero infatti che i principi fondanti della legittimazione delle Autorità indipendenti hanno trovato negli anni nelle relative leggi istitutive declinazioni varie che postulerebbero la migliore armonizzazione di alcuni criteri guida. Ma ritengo che comunque si debba evitare una soffocante omologazione di Autorità che per loro natura sono diverse per cultura, finalità, tipologie d'intervento.

Corrado Calabrò

[1] Cfr. art 1, co. 3, lett. b), punto 3bis, direttiva 2009/140/CE.

[2] Legge n. 28/2000, art. 2, co.5.

[3] Ciò è disciplinato dalla legge Comunitaria 2008 che istituisce la legge annuale per la concorrenza ed il mercato. Si auspica che un ruolo parimenti attivo e propositivo innanzi al Parlamento venga contemplato anche per l'AGCOM.

[4] La direttiva 96/19 della Commissione, del 13 marzo 1996, che modificò la direttiva 90/388, fissò al 1° gennaio 1998 la data di applicazione della piena concorrenza (compresa la telefonia vocale) sui mercati delle telecomunicazioni.

[5] Nel solco di questa scelta italiana, pionieristica nel contesto europeo, il regolatore inglese, quello finlandese e quello rumeno hanno proceduto, all'accorpamento dei due comparti di attività nell'ambito di un'unica Autorità indipendente, mentre il Regolatore francese sta valutando l'opportunità di effettuare tale scelta.

Può essere interessante notare che a quattro dei primi sei mercati delle comunicazioni nel mondo sono preposte Autorità regolatrici convergenti (Stati Uniti, Giappone, Italia e Gran Bretagna).

[6] Rispetto ai rapporti con le Regioni e gli enti territoriali, l'ordinamento delle comunicazioni costituisce peraltro materia di competenza concorrente tra Stato e Regioni alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione

[7] Cfr. Raccomandazione della Commissione europea del 17 dicembre 2007 relativa ai “mercati rilevanti di prodotti e servizi del settore delle comunicazioni elettroniche che possono essere oggetto di una regolamentazione ex ante ai sensi della direttiva 2002/21/CE del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un Quadro normativo comune per le reti ed i servizi di comunicazione elettronica” (2007/879/CE).

[8] Ciò rileva sia dal punto di vista “congiunturale”, ovvero con riferimento all'avvento prossimo delle NGN, sia sotto il profilo “strutturale”. Le reti di nuova generazione costituiscono un chiaro esempio di innovazione tecnologica, ma l'innovazione non è sempre di stimolo alla concorrenza; talora può favorire il monopolio naturale (nel caso di specie, la nuova rete); da qui torna l'esigenza di regolazione dei mercati.